

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XXI

Einleitung

I. Irreführung im Stadium der Vertragsanbahnung	1
II. Irrtumsveranlassung durch einen Vertragsgehilfen	2

1. Kapitel:

Zum Begriff des Vertragsgehilfen

I. Begriffsbestimmung	5
A. Analoge Anwendung von § 1313 a ABGB im Stadium der Vertragsanbahnung bis hin zum Vertragsschluss	6
1. Die ratio der Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 1313 a ABGB	7
2. Die Begründung der analogen Anwendung von § 1313 a ABGB im vorvertraglichen Bereich	8
B. Zum Begriff des Vertragsgehilfen	8
II. „Janusköpfige Vertragsgehilfen“	11
A. Der Versicherungsmakler als „janusköpfiger Vermittler“	13
B. Wertpapierfirmen und -dienstleistungsunternehmen	16
C. Immobilienmakler	19
III. Unterteilung der Vertragsgehilfen	20
A. Unselbständige Vertragsgehilfen mit Zeitlohn	21
B. Auf Provisionsbasis tätige unselbständige Vertragsgehilfen	22
C. Selbständige „Einfirmenvertreter (-vermittler)“ mit Tätigkeitspflicht	23
D. Selbständige „Einfirmenvertreter (-vermittler)“ ohne Tätigkeitspflicht	24
E. „Mehrfirmenvertreter (-vermittler)“	25

2. Kapitel:

Der Beratungsfehler des Vertragsgehilfen als Verhaltensunrecht gegenüber dem Dritten

I. Zum Begriff des Beratungsfehlers	27
II. Zur Schädigung des Dritten durch den Beratungsfehler	28
A. Der „Vertragsschlusschaden“	29
B. Sonstige Vertrauensschäden des Dritten	30
III. Der Beratungsfehler als rechtswidriges Verhalten gegenüber dem Dritten	32
A. Sorgfaltspflichten gegenüber absolut geschützten Rechtsgütern	32
B. Zur Eigenverantwortung des Vertragsgehilfen bei einer Beeinträchtigung „sonstiger Interessen“	33
1. Vorsätzliche Beratungsfehler als Verhaltensunrecht	34
2. Fahrlässige Beratungsfehler als Verhaltensunrecht	35

3. Kapitel: Eigenhaftung aufgrund der Verletzung vertraglicher Pflichten

I. Die so genannten „Doppelauftragsfälle“	37
II. Vereinbarungen zwischen dem Vertragsgehilfen und dem Dritten	38
A. Auskunfts- und Beratungsvertrag	38
B. Maklervertrag	39
C. Vermittlungsvertrag	40
III. Der Abschluss des Vertrags mit dem Dritten als zu erörterndes Problem ...	41
A. Gesetzliches Verbot einer Doppeltätigkeit	42
B. Formgebote	43
C. Willenseinigung zwischen dem Vertragsgehilfen und dem Dritten	44
1. „Suchauftrag“ vonseiten des Interessenten	44
2. „Provisionsbegehren“ vonseiten des Vermittlers	45
3. Der Vermittler als Erklärungsbote oder als Vertreter des Dritten	46
IV. Stillschweigend vereinbarter Vertrag	48
A. Veranschaulichung des Problems anhand der Entscheidung 5 Ob 120/03p	49
B. Inanspruchnahme der Beratungs- und Vermittlungstätigkeit durch den Dritten	50
C. Die so genannte „Ambivalenz der Vermittlungstätigkeit“	51
D. Auftreten im eigenen Namen	52
V. Immobilienmakler	53
A. Analyse des Meinungsstands	54
1. Ursprüngliche Position der Rechtsprechung	54
2. Kritik im Schrifttum	55
3. Neuere Judikatur	56
4. Die erkennbare Provisionspflicht des Dritten als (nunmehr) zentraler Aspekt	57
B. Stellungnahme	58
1. Zustandekommen eines Maklervertrags bei „Provisionsbegehren“ ...	58
2. Kein entgeltlicher Maklervertrag bei fehlendem Provisionsbegehren .	58
3. Abschluss eines „unentgeltlichen“ Maklervertrags bei fehlendem Provisionsbegehren?	59
a) Kein wirtschaftlicher Vorteil für den Immobilienmakler	59
b) Zum wirtschaftlichen Hintergrund der Provisionszahlung	60
c) Zum Geschäftsbrauch der Doppeltätigkeit von Immobilien- maklern	61
d) Kenntnis des Dritten vom Geschäftsbrauch	62
VI. Versicherungsvermittler	64
A. Zum Abschluss des Maklervertrags im Verhältnis Versicherungsmakler / (angehender) Versicherungsinteressent	65
1. Meinungsstand	65
2. Stellungnahme	66
B. Vermittlungsvertrag im Verhältnis Versicherungsagent / (angehender) Versicherungsnehmer	68
1. Grundsätzlich kein (stillschweigend vereinbarter) Vermittlungsvertrag	68
2. Stillschweigend vereinbarter Vermittlungsvertrag bei „echten Mehr- fachagenten“	70
3. Das Tätigwerden für einen oder für mehrere Versicherer als zentraler Aspekt?	70

VII. Stillschweigend vereinbarter Vermittlungsvertrag im Verhältnis	
Reisevermittler / Reiseinteressent	72
A. Zur Figur des Reisevermittlers	72
B. Judikatur zum so genannten „Reisevermittlungsvertrag“	73
C. Meinungsstand im Schrifttum	74
D. Stellungnahme	75
VIII. Stillschweigend vereinbarte Auskunftsverträge beim arbeitsteiligen Vertrieb von Finanzprodukten	78
A. Die einschlägige Judikatur	79
1. Vertragsgehilfen des European Kings Club	79
2. Die typische Vertriebsstruktur von Finanzprodukten	80
3. Stillschweigend vereinbarter Auskunftsvertrag zwischen „Hauptvermittler“ und Anleger	81
4. Stillschweigend vereinbarter Auskunftsvertrag zwischen „Subvermittler“ und Anleger	83
B. Analyse des Meinungsstands im Schrifttum	84
1. Kritik am stillschweigend vereinbarten Auskunftsvertrag im Verhältnis „Subvermittler“ / (angehender) Anleger	85
2. Kritik am stillschweigend vereinbarten Auskunftsvertrag im Verhältnis „Hauptvermittler“ / (präsumtiver) Anleger	86
C. Stellungnahme	86
1. Grundsätzlich kein Vertragsverhältnis in der Beziehung „Subvermittler“ / (angehender) Anleger	86
2. (Auskunfts-)Vertrag im Verhältnis WPDU / Anlageinteressent?	87
D. Ausblick: „Unabhängige“ und „abhängige Anlageberatung“	91
1. „Honorarberatung“	92
2. „Provisionsbasierte Beratung“	92
IX. Beratungsfehler vor Abschluss des Vermittlungsvertrags	93
X. Zusammenfassung und weiterer Gang der Untersuchung	96

4. Kapitel:

Eigenverantwortung des Vertragsgehilfen aus Vertrag (mit Schutzwirkung) zugunsten Dritter?

I. Zur Eigenverantwortung von Erfüllungsgehilfen gegenüber dem Dritten ..	98
A. Die Vereinbarung zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Erfüllungsgehilfen als unechter Vertrag zugunsten Dritter	98
B. Die Vereinbarung zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Erfüllungsgehilfen als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	99
1. Position der Rechtsprechung	100
2. Lehre	101
II. Die Vereinbarung zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertragsgehilfen als unechter Vertrag zugunsten Dritter	103
III. Zur Eigenhaftung von Vertragsgehilfen nach den Grundsätzen des vertraglichen Drittschutzes	104
A. Zur Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden bei Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	105
1. Position der Rechtsprechung	105
2. Meinungsstand im Schrifttum	107
3. Stellungnahme	108
B. Ablehnung der Drittschutzwirkung durch den OGH	111

C. Die These von der Subsidiarität des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als untaugliche Prämisse	111
D. Entfaltet die Vereinbarung zwischen dem Geschäftsherrn und seinem Vertragsgehilfen Schutzwirkung zugunsten des Dritten?	112
1. Bestimmungsgemäßer Kontakt zwischen dem Vertragsgehilfen und dem Dritten	113
2. Gehört der Dritte der „Interessensphäre“ des Geschäftsherrn an?	113
IV. Ergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	116

5. Kapitel:

Analyse des Meinungsstands zur Eigenverantwortung von Vertragsgehilfen wegen cic / gem § 1300 Satz 1 ABGB

I. Allgemeines	118
II. Vorvertragliche Sonderbeziehung im Verhältnis Vertragsgehilfe / Dritter ..	119
A. Vorvertragliche Sonderbeziehung wegen eigener wirtschaftlicher Interessen	119
1. Provisionsinteresse des Vertragsgehilfen	120
a) Rechtsprechung	120
b) Schrifttum	121
2. Eigenes wirtschaftliches Interesse des Gehilfen im Verhältnis zum Dritten	122
a) 1 Ob 377/97s	122
b) 5 Ob 506/96	123
3. „Mehrheitsbeteiligung“ an der vertretenen Gesellschaft	123
a) Rechtsprechung	124
b) Schrifttum	125
B. Vorvertragliche Sonderbeziehung wegen Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	126
1. Persönliche Zahlungszusage des Vertragsgehilfen	127
a) Die Auffassung des OGH	128
b) Kritik an der dargestellten Judikatur	128
2. Besondere Nahebeziehung	130
C. Das Verhalten des Vertragsgehilfen ist dem Geschäftsherrn nicht zurechenbar	131
1. Dogmatischer Hintergrund	132
2. Kodifikation der hA in § 1019 ABGB	133
III. Meinungsstand zur Eigenverantwortung von Vertragsgehilfen nach § 1300 Satz 1 ABGB	134
A. Judikatur	136
1. OGH 4 Ob 137/10s	136
2. OGH 7 Ob 76/10t	137
3. OGH 8 Ob 66/12g	137
4. Fazit	138
B. Lehre	139
1. <i>Reischauer</i>	139
2. <i>Dullinger</i>	139
3. <i>Rüffler</i>	140
IV. Resümee	141

**6. Kapitel:
Zur Eigenverantwortung von Vertragsgehilfen gegenüber
dem Dritten wegen culpa in contrahendo**

I. Allgemeines	143
II. Entwicklung und Begründung der Thesen in Deutschland	144
A. Zur Eigenverantwortung des so genannten „ <i>procurator in rem suam</i> “ ...	145
1. RG VI 258/27	145
2. Durchbrechung der negativen Seite des Repräsentationsprinzips	146
3. Kritik im Schrifttum	147
4. Dogmatische Begründung der Durchbrechung des Repräsentationsprinzips	148
5. Weitere Entwicklung in der deutschen Rechtslehre und -praxis	148
B. Inanspruchnahme von besonderem Vertrauen	150
1. Entwicklung der These durch <i>Ballerstedt</i>	151
2. Zur Rezeption des Konzepts in der deutschen Rechtspraxis und -lehre	152
C. Fazit	154
III. Begründung der Thesen in Österreich	155
IV. Kritische Würdigung der Übernahme der zum BGB entwickelten Haftungsgrundlagen für Österreich	156
A. Zur ratio der Schadenersatzpflicht wegen <i>cic</i>	156
B. Die These von der vorvertraglichen Sonderbeziehung ohne intendierten Vertragsschluss als Durchbrechung einer „institutionellen Schranke“ der <i>cic</i>	157
C. Das Rechtsschutzdefizit von § 675 Abs 2 BGB als Hintergrund der These von der vorvertraglichen Sonderbeziehung ohne intendierten Vertragsschluss	159
D. Abweichende Rechtslage im Bereich der Haftung für Beratungsfehler ...	160
E. Unterschiede im Bereich der Dogmatik zur <i>cic</i>	161
F. Gesetzliche Grundlage der These vom vorvertraglichen Schuldverhältnis ohne intendierten Vertragsschluss?	162
1. § 878 Satz 3 ABGB	162
a) § 878 Satz 3 ABGB als Analogiegrundlage für die vorvertragliche Sonderbeziehung zwischen angehenden Vertragsparteien	162
b) § 878 Satz 3 ABGB als gesetzliche Grundlage einer vorvertraglichen Sonderbeziehung im Verhältnis Vertragsgehilfe / Dritter?	163
2. § 874 ABGB	165
a) § 874 ABGB als Analogiegrundlage für die These von der vorver- traglichen Sonderbeziehung zwischen angehenden Vertragsparteien	165
b) § 874 ABGB als gesetzliche Grundlage der vorvertraglichen Sonderbeziehung im Verhältnis Vertragsgehilfe / Dritter?	167
3. § 1003 ABGB	169
4. § 1019 ABGB	169
a) Ausgleich der Gefahr „mangelnder Zurechenbarkeit“ als Haftungsratio	170
b) Auswirkung der Kodifikation von § 1019 ABGB auf die anderen beiden Fallgruppen	171
V. Resümee und weiterer Gang der Untersuchung	172

**7. Kapitel:
Zur Eigenhaftung von Vertragsgehilfen nach
§ 1300 Satz 1 ABGB**

I. Rechtsnatur und „rechtsgutsbezogener Schutzbereich“ der Norm	174
A. Historische Interpretation	176
1. Schadenersatzpflicht für Beratungsfehler im römischen Recht	176
2. Gemeines Recht	177
3. Haftung für Beratungsfehler nach ALR	178
4. Schlussfolgerungen aus den Bestimmungen des ALR	179
B. Systematische Interpretation	180
C. Rechtsgutsbezogener Schutzbereich	181
D. Zwischenresümee	182
II. Die Tatbestandselemente der Schadenersatzpflicht nach § 1300 Satz 1 ABGB	183
A. „Rat“ im Sinne von § 1300 ABGB	183
B. Zum Begriff der „Nachteiligkeit“	185
C. „Gegen Belohnung“	186
D. Raterteilung durch einen Sachverständigen	186
1. Zum Personenkreis der Sachverständigen	186
2. „In Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft“	187
E. Zwischenfazit	188
III. Zur Eigenhaftung von Vertragsgehilfen gegenüber dem Dritten nach § 1300 Satz 1 ABGB	189
A. Raterteilung durch den Vertragsgehilfen „gegen Belohnung“	190
1. Muss die „Belohnung“ iSd § 1300 Satz 1 ABGB vom Dritten geleistet werden?	190
2. Kritische Würdigung der Ansicht von <i>Rüffler</i>	191
3. Die unterschiedlichen Beweggründe für die Beratungstätigkeit des Vertragsgehilfen	192
4. Unterteilung der Gruppe der Vertragsgehilfen nach Art und Intensität der Interessenverfolgung gegenüber dem Dritten	194
a) Grundgehalt und Prämien	195
b) Grundgehalt und (Abschluss-)Provisionen	195
c) Vertragsgehilfe wird trotz Tätigkeitspflicht ausschließlich erfolgsabhängig entlohnt	196
B. Zur Sachverständigeneigenschaft des Vertragsgehilfen	197
1. Problemstellung	197
2. „Personales Vertrauen“ oder „Organisationsvertrauen“	198
3. Bringt der Dritte sein Vertrauen der Organisation des Geschäftsherrn oder überwiegend dem Vertragsgehilfen persönlich entgegen?	199
a) Sachkunde und Fortdauer der Beratungstätigkeit des Vertragsgehilfen	200
b) Grad der Eingliederung des Vertragsgehilfen in die Organisation des Geschäftsherrn als zentraler Aspekt	201
C. Wertende Gesamt abwägung der beiden zentralen Voraussetzungen der Ersatzpflicht nach § 1300 Satz 1 ABGB	203
D. Drei Grundtypen von Vertragsgehilfen	205
1. Unselbständig tätige Vertragsgehilfen	205
2. Selbständig tätige „Einfirmenvertreter (-vermittler)“	206
3. Echte „Mehrfirmenvertreter (-vermittler)“	207
IV. Ergebnis	208

8. Kapitel: Sondergesetzliche Informations- und Beratungspflichten

I. Versicherungsvermittler	210
A. Auftreten als Versicherungsagent oder als -makler	211
1. Deklarationspflicht von Versicherungsagenten	211
2. Deklarationspflicht von Versicherungsmaklern	211
3. Rechtsfolgen bei Verletzung der Deklarationspflicht	212
B. Informations- und Beratungspflichten des Versicherungsmaklers	213
1. Zur Rechtsnatur der in § 28 Z 1 bis 3 MaklerG normierten Pflichten ..	213
2. Zu den einzelnen Pflichten des Versicherungsmaklers im Stadium der Anbahnung des Versicherungsvertrags	216
a) Risikoprüfung und Erstellung eines Deckungskonzepts	216
b) Solvenzbeurteilung des Versicherers	217
c) Empfehlung des bestmöglichen Versicherungsschutzes	217
C. Informations- und Beratungspflichten des Versicherungsagenten	219
1. Rechtsnatur der Beratungspflichten von Versicherungsagenten	219
2. Reichweite der Informations- und Beratungspflichten	221
a) Komplexität des angestrebten Versicherungsvertrags	222
b) Kenntnisstand des (angehenden) Versicherungsnehmers	223
c) Tätigwerden für einen oder für mehrere Versicherer derselben Sparte	224
3. Persönlicher Anwendungsbereich	225
a) Problemstellung und Meinungsstand	225
b) Stellungnahme	226
II. Informations- und Beratungspflichten nach WAG	227
A. Kommt den im WAG normierten Informations- und Beratungspflichten überhaupt eine zivilrechtliche Bedeutung zu?	229
B. Eingliederung der aufsichtsrechtlichen Informations- und Beratungspflichten ins Schadenersatzsystem des ABGB	230
1. Analyse des Meinungsstands	230
2. Zur Bedeutung der im WAG 1997 normierten Informations- und Beratungspflichten im schadenersatzrechtlichen Kontext	232
3. Zur Streichung von § 62 der Regierungsvorlage zum WAG 2007	232
4. Die aufsichtsrechtlichen Informations- und Beratungspflichten als „Ausfüllungsnormen“	233
5. Dogmatische Begründung der These von der „Ausfüllungswirkung“ ..	234
6. Zum Verhältnis zwischen dem allgemeinen und dem „funktionalen Zivilrecht“	237
C. Bedeutung der §§ 40 ff, 44 WAG 2007 bei der Eigenverantwortung von Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungsunternehmen	239
D. Bedeutung der §§ 40 ff, 44 WAG 2007 bei der Eigenhaftung von selbständig tätigen Subvermittlern	240
1. Beschränkt sich die Ausstrahlungswirkung der Wohlverhaltensregeln auf Rechtsträger iSd § 15 WAG?	240
a) Anwendungsbereich der im WAG 1997 normierten Wohlverhaltensregeln	240
b) Anwendungsbereich der §§ 38 ff WAG 2007	241
c) Ist der persönliche Anwendungsbereich der Wohlverhaltensregeln auch für deren „Ausstrahlungswirkung“ ins Zivilrecht ausschlag- gebend?	243

2. Kommt den Verhaltensgeboten des WAG auch im Bereich der (Eigen-)Haftung nach § 1300 Satz 1 ABGB Bedeutung zu?	244
Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse	246
Sachregister	257